



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 2045726 - MT (2022/0404762-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : SONJA FARIA BORGES DE SÁ
ADVOGADOS : FRANCISCO DE ASSIS DO REGO MONTEIRO ROCHA
JUNIOR - PR029071
GUSTAVO ALBERINE PEREIRA - PR054908
RICARDO KAWASAKI - MT015729
JOÃO RAFAEL DE OLIVEIRA - PR056722
ROBERTA MARIARA PENTEADO - PR094947
AGRAVADO : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO-DESVIO. VIOLAÇÃO DO ART. 404 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 312 DO CP. REVOLVIMENTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REGIME INICIAL. MANUTENÇÃO.

AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO.

1.No âmbito do Direito Processual Penal, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, para ser reconhecida nulidade, é necessária a comprovação de efetivo prejuízo para a parte que a alega, o que não se verificou no caso. Precedentes.

2.Não há violação do art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem enfrentou, de forma fundamentada, as irresignações recursais, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses do recorrente, não havendo falar, assim, em negativa de prestação jurisdicional. Precedentes.

3.Destituir a constatação pelo Tribunal de origem de que não houve merodesvio de função, mas atuação exclusiva dos contratados para interesses particulares da recorrente, de modo a caracterizar o delito de peculato demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância extraordinária (Súmula 7/STJ).

4.O Tribunal de origem apresentou fundamentação apta à fixação da penabase acima do mínimo legal, sendo a dosimetria da pena matéria sujeita à discricionariedade vinculada do julgador, e possível sua revisão apenas nos casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade. Precedentes.

5.Não há reformatio in pejus se o Tribunal apresenta fundamentação idônea para manutenção do regime inicial do cumprimento de pena, mesmo se reduzida a reprimenda, uma vez que pode valer-se de fundamentos diversos

dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu.

Precedentes.

6.Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por Sonja Faria Borges de Sá contra a decisão de minha lavra que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, assim resumida (fls. 1.201/1.207):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO DESVIO. VIOLAÇÃO DO ART. 404 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 312 DO CP. RÉVOLVIMENTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REGIME INICIAL. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO.

Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa extensão, improvido.

A parte agravante (fls. 1.210/1.228) renova os argumentos do recurso especial e alega violação dos arts. 404, 619 e 617, todos do CPP, bem como ofensa aos arts. 312, 59 e 33, todos do CP.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida pelo que nela se contém, tendo em conta que o agravante não logrou desconstituir seu fundamento, motivo pelo qual a trago ao Colegiado para ser confirmado.

A parte agravante aduz ofensa ao art. 404, do CPP, uma vez que não foi concedido à defesa o mesmo prazo de 86 dias dado à acusação para apresentação das alegações finais, violando os princípios da ampla defesa e paridade de armas.

Em sede monocrática, registrei que as alegações finais foram apresentadas e as teses defensivas apreciadas na sentença. Observa-se, pois, que não demonstrou concretamente qual o prejuízo causado pelo indeferimento do elastecimento do prazo (fl. 1.202).

Ao apreciar a tese defensiva, o Tribunal de origem asseverou que (fl. 954 – grifo nosso):

Todavia, conforme foi afirmado pelo juízo de primeiro grau em duas oportunidades (IDs 66157754, 66157757 e 66157763), o vício apontado pela

apelante configura mera irregularidade, uma vez que o elastério na apresentação das alegações finais por parte do Ministério Público não decorreu de desídia do seu presentante ou de pedidos protelatórios, mas em razão das particularidades do processo, não havendo, portanto, como se cogitar em ilegalidade a ser reconhecida no presente caso.

Cumpre registrar, ademais, que no processo penal os prazos procedimentais não são peremptórios, de modo que podem se estender diante das peculiaridades concretas, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

Se isso não bastasse, depreende-se que a defesa da apelante não se insurgiu durante os 86 (oitenta e seis) dias em que o processo esteve em carga com o Ministério Público. E, conforme ficou consignado na decisão que indeferiu o pedido de extensão do prazo para a apresentação dos memoriais defensivos: “a apresentação de alegações finais não acarretou qualquer prejuízo para a defesa; ao contrário, acabou favorecendo a ré já que não obstou a prescrição”.

Além disso, é imperioso salientar que o reconhecimento de nulidade no curso do processo penal exige a demonstração de efetivo prejuízo, por força do aforismo *pas de nullité sans grief*, positivado no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Uma vez mais a ora agravante não indica qual o prejuízo sofrido, mas apenas afirma que este deve ser presumido. No entanto, no âmbito do Direito Processual Penal, vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, para ser reconhecida nulidade, é necessária a comprovação de efetivo prejuízo para a parte que a alega, o que não se verifica no caso sob análise. Confira-se: AgRg no HC n. 815.125/SC, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe 16/11/2023; e RHC n. 95.446/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/5/2018.

Melhor sorte não assiste à agravante quanto à alegada violação do art. 619, do CPP. Sustenta que o Tribunal de origem não apreciou pontos relevantes, como a atipicidade subjetiva da conduta por ausência de dolo, e a transparência nas contratações, conforme reconhecido em Ação Civil Pública.

Houve interposição de embargos de declaração e o Tribunal a quo rejeitou os aclaratórios diante da ausência de omissão.

Assim decidi monocraticamente (fls. 1.203/1.204 – grifo nosso):

A teor da jurisprudência desta Corte, os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão (AgRg no Ag n. 372.041/SC, Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 4/2/2002), de forma que não há falar em negativa de prestação jurisdicional apenas porque o Tribunal local não acatou a pretensão deduzida pela parte (AgRg no REsp n. 1.220.895/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/9/2013).

Na realidade, ao apontar negativa de vigência do art. 619 do Código de Processo Penal, buscou a recorrente o rejulgamento da causa, providência incompatível com a via estreita do recurso integrativo. Veja-se: AgRg no REsp n. 1.356.603/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/6/2014.

Cumpre destacar a orientação do Supremo Tribunal Federal, firmada em julgado com repercussão geral, no sentido de que as decisões judiciais não precisam

ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (QO no AI n. 791.292, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes), circunstância verificada no caso.

Não há violação do art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem enfrentou, de forma fundamentada, as irresignações recursais, adotando, contudo, solução jurídica contrária aos interesses da recorrente, não havendo falar, assim, em negativa de prestação jurisdicional (AgRg no REsp n. 2.042.625/RS, Ministro Jesuíno Rissato, Sexta Turma, DJe 14/3/2024).

O fato é que a Corte estadual manteve a condenação da ora agravante, com base em uma análise detalhada dos elementos probatórios que confirmaram a materialidade e autoria do delito de peculato. A decisão destacou que a agravante, valendo-se de seu cargo público de magistrada, contratou servidores pagos pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso para desempenhar serviços particulares em sua residência, sem qualquer correlação com os cargos públicos que ocupavam. Essa prática foi corroborada por depoimentos de testemunhas, como -----, -----, ----- e -----, que confirmaram que os serviços prestados eram de cunho doméstico e não relacionados ao cargo público para o qual foram nomeados.

O acórdão também rejeitou a alegação de atipicidade da conduta, afirmando que o objeto material do crime de peculato, nessas situações, é o valor desviado para o pagamento do salário dos pseudo funcionários públicos, que, na verdade, eram empregados privados da apelante. A decisão ressaltou que a figura penal de peculatodesvio exige o dolo específico de dar ao bem destinação diversa da previamente definida em lei, para benefício próprio ou de outrem, pouco importando a ocorrência de efetivo prejuízo patrimonial.

Ao contrário do que menciona a agravante, o acórdão rejeitou a alegação de atipicidade da conduta e analisou o dolo da conduta, senão vejamos (fl. 961 – grifo nosso):

Todavia, embora a apelante negue a prática delitiva, é forçoso reconhecer a existência de elementos probatórios suficientes para comprovar a conduta criminosa narrada na exordial acusatória, uma vez que, na condição de magistrada, desviou valores do erário estadual, mediante a indicação e a admissão de pessoas em cargos comissionados em seu gabinete – no período julho de 2005 a dezembro de 2007 –, as quais, na realidade, prestavam serviços particulares diversos para ela.

Nesse contexto, embora a apelante alegue a atipicidade de sua conduta, ante a inexistência de ardil ou porque o tipo penal não estabelece a prestação de serviços como objeto material do crime de peculato, impõe-se registrar que, na espécie, o objeto material pretendido com a conduta perpetrada são os valores, os quais foram utilizados para pagamento de empregados particulares.

Além disso, é clarividente que a nomeação dos referidos servidores para o cargo em comissão foi apenas um subterfúgio para acessar a remuneração que seria paga por este Tribunal de Justiça, a despeito de tais pessoas terem sido contratadas para prestar serviços particulares, de ordem doméstica, à apelante como se depreende dos depoimentos colhidos na instrução probatória, daí por que não há como conceber interpretação diversa, que não pela tipicidade da ação praticada, tal como corretamente o fez o juízo de primeiro grau.

Dessa forma, inexiste violação da legislação federal.

No que toca à violação do art. 312, do CP, não conheci do recurso especial ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Argumenta a agravante que a imputação de peculato-desvio não se aplica ao caso, pois não houve desvio de bens corpóreos, mas sim um suposto desvio de função, o que não configura o crime de peculato.

No entanto, o Tribunal de origem concluiu que a forma de nomeação dificultou a fiscalização, bem como que não houve desvio de função, mas atuação exclusiva dos contratados para interesses particulares da recorrente (fls. 958/967 – grifo nosso):

[...] a apelante, valendo-se do cargo público de magistrada, contratava servidores pagos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, lotando-os em seu gabinete na 1ª Vara da Comarca de Jaciara, para desempenhar serviços particulares, sem qualquer correlação com os cargos públicos que ocupavam; cumprindo salientar, ainda, que os referidos servidores sequer conheciam a comarca onde estavam nomeados ou até mesmo este Estado.

Corroborando essas assertivas, tem-se a declaração da testemunha -----, que, na fase judicial, relatou que foi contratado pela apelante para desempenhar as suas atividades na residência dela, substituindo outra servidora cuja função era controlar a agenda, cuidar de uma criança e pagar as contas da apelante; e, posteriormente, também desempenhou a função de motorista.

[...]

A testemunha -----, nas oportunidades em que foi ouvida, relatou que foi contratada pela apelante, que à época era magistrada, para prestar serviços de secretaria particular, fazendo tarefas de ordem doméstica, na residência dela, localizada na cidade de Curitiba-PR.

[...]

E, a testemunha Adalberto de Souza dos Santos também declarou que foi nomeado para exercer o cargo de agente de segurança, lotado no gabinete da 1ª Vara da Comarca de Jaciara, da qual a apelante era a juíza titular; no entanto desempenhava o seu trabalho na residência dela na cidade de Curitiba- PR, destacando que a magistrada estava afastada por problemas de saúde e que foi contratado inicialmente para ser seu segurança, mas, posteriormente, exerceu as atividades de babá, motorista, jardineiro, conselheiro, entre outras funções.

[...]

Todavia, embora a apelante negue a prática delitiva, é forçoso reconhecer a existência de elementos probatórios suficientes para comprovar a conduta criminosa narrada na exordial acusatória, uma vez que, na condição de magistrada, desviou valores do erário estadual, mediante a indicação e a admissão de pessoas em cargos comissionados em seu gabinete – no período julho de 2005 a dezembro de 2007 –, as quais, na realidade, prestavam serviços particulares diversos para ela.

Nesse contexto, embora a apelante alegue a atipicidade de sua conduta, ante a inexistência de ardil ou porque o tipo penal não estabelece a prestação de serviços como objeto material do crime de peculato, impõe-se registrar que, na espécie, o objeto material pretendido com a conduta perpetrada são os valores, os quais foram utilizados para pagamento de empregados particulares.

Além disso, é clarividente que a nomeação dos referidos servidores para o cargo em comissão foi apenas um subterfúgio para acessar a remuneração que seria paga por este Tribunal de Justiça, a despeito de tais pessoas terem sido contratadas para prestar serviços particulares, de ordem doméstica, à apelante como se depreende dos depoimentos colhidos na instrução probatória, daí por que não há como conceber interpretação diversa, que não pela tipicidade da ação praticada, tal como corretamente o fez o juízo de primeiro grau.

[...]

[...] mesmo que as atribuições dos cargos de secretária e agente de segurança pudessem ser desempenhadas em local diverso do gabinete da magistrada, é certo que a realização de atividades de cunho doméstico, que não eram inerentes ao cargo público para os quais foram nomeados, visando apenas o atendimento das necessidades particulares da apelante (cuidar de seu filho, do cachorro, ir ao banco, pagar contas pessoais, fazer compras de mercado...), configura, inegavelmente, a hipótese de peculato-desvio, previsto no art. 312, caput, segunda parte, do Código Penal.

Dessa forma, fica evidente a irregularidade nas contratações de -----, ----- e -----, para os cargos comissionados de secretária e agentes de segurança, respectivamente, tendo em vista que a apelante os nomeou para cargos em comissão de natureza absolutamente distinta das funções efetivamente realizadas por eles, embora o dinheiro desviado fosse destinado ao pagamento por trabalho que deveria ter sido prestado ao Poder Judiciário Mato- Grossense, tornando-se incabível, destarte, a absolvição da recorrente.

Conforme destaquei na decisão agravada, não há falar de remuneração que já pertencia ao funcionário. Note-se que a conclusão da Corte estadual foi no sentido de que não se tratava de servidores públicos que foram desviados de sua função, mas de indivíduos admitidos em cargo de confiança com o exclusivo propósito de prestar serviços particulares para a então magistrada. Tal fato é reforçado ao se considerar que a ora recorrente se encontrava afastada de suas funções por licença médica (fl. 1.205 – grifo nosso).

Por tal motivo, não havendo violação do art. 312 do CP, a desconstituição da conclusão do Tribunal a quo demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância extraordinária (Súmula 7/STJ).

Com relação à dosimetria, aponta a agravante violação do art. 59 do CP, visto que a valoração negativa das circunstâncias do crime e das consequências foi baseada em fundamentação genérica e inidônea, especialmente quanto ao prejuízo ao erário, que é inerente ao tipo penal.

Conforme salientado na decisão monocrática combatida, o Tribunal de origem apresentou fundamentação apta à fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois considerou, concretamente, os elementos accidentais que extrapolam o tipo básico previsto no art. 312 do Código Penal, em especial a dinâmica que dificultou a fiscalização pelo Tribunal de Justiça. De igual forma, com relação à consequência, atribuiu-se a maior reprimenda à vultosa quantia, sendo ambos fundamentos permitidos por esta Corte (fl. 1.206 – grifo nosso).

No mais, a dosimetria da pena é matéria sujeita à discricionariedade vinculada do julgador, sendo possível sua revisão apenas nos casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso (AgRg no HC n. 982.740/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJEN 31/3/2025).

Por fim, a agravante indica ofensa ao art. 617 do CPP e ao art. 33 do CP. Defende que houve reformatio in pejus, pois o Tribunal de origem utilizou fundamentos diversos para manter o regime semiaberto, apesar da redução da pena, o que prejudica a recorrente.

No entanto, ao julgar embargos de declaração opostos, o TJMT realçou os motivos da manutenção do mesmo regime prisional, ainda que ante diminuição da pena aplicada (fl. 1.095 – grifo nosso):

[...] no alusivo ao regime prisional estabelecido à embargante, o acórdão embargado manteve o regime semiaberto para cumprimento da pena, com fulcro no § 3º do art. 33 do Código Penal, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a sua pessoa, situação que não implica em violação ao princípio ne reformatio in pejus, em decorrência do próprio efeito devolutivo da apelação, que apenas veda o agravamento da situação do apenado, o que não ocorreu na hipótese.

De fato, o regime semiaberto que fora fixado na sentença foi mantido no acórdão, não havendo piora na situação da então apelante. Não há, portanto, reforma em prejuízo da defesa.

Assim, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 568.016/SC, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2020). Em igual sentido: AgRg no HC n. 653.368/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/4/2021.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.